Die Nachlaßpflegschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Auszug
aus der
Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg
vorgelegt von

Landrichter Fritz Schouler
aus Frankfurt a. M.

Berichterstatter: Geh.-Rat Leonhard.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät
Marburg (Lahn) 1922

Druck von C. Köhler

Einleitung.

§ 1.

Ueber das Eingreifen des Nachlaßgerichts überhaupt. (S. 1–8).

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist von dem Grundsatz beherrscht, daß die Verlassenschaftsbehandlung Sache der Beteiligten ist. Hiervon ist nur in ganz besonderen Fällen abgewichen, in denen ein Bedürfnis zum amtlichen Einschreiten gegeben ist, so beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1960 Abs. 1 B. G. B., d. h., wenn der Nachlaß schutzlos ist, weil er noch keinen endgültigen Herrn hat.

Dem Landesrecht ist jedoch durch Art. 140 E. G. B. G.B. vorbehalten, auch noch unter anderen Voraussetzungen in Nachlaßangelegenheiten Eingriffe von Amtswegen zu gestatten.

Das Nachlaßgericht bestimmt, welche Sicherungsmaßnahmen im Einzelfall zu treffen sind. Der § 1960 Abs. 2 B. G. B. benennt nur einige Hauptbeispiele, darunter die Anordnung der Nachlaßpflegeschaft.

Welches Gericht als Nachlaßgericht sachlich und örtlich zuständig ist, besagen Art. 72, 73, 74 F. G. G. Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit vergl. jedoch Art. 147 E. G. B. G. B.

§ 2.

Voraussetzungen der Nachlaßpflegeschaft des § 1960 B. G. B. (S. 9–18).

A. Ein schutzloser Nachlaß, d. h. ein solcher, von dem noch nicht feststeht, wem er endgültig zufällt. Ein solcher liegt nach § 1960 Abs. 1 B. G. B. vor:

1. wenn der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat,
2. wenn ungewiß ist, ob der Erbe die Erbschaft angenommen hat,
3. wenn der Erbe selbst noch unbekannt ist.

B. Ein schutzbedürftiger Nachlaß. Wann der Nachlaß schutzbedürftig und in welchem Umfange Schutz erforderlich ist,

richtet ſich nach den Umſtänden des einzelnen Falles. Maß- gebend für die Abgrenzung des Bedürfniſſes iſt das Intereſſe des Nachlaſſes, nicht das der Gläubiger.

§ 3.

Anordnung der Nachlaßpflegſchaft (S. 19, 20).

Sind die Vorausſetzungen der Nachlaßpflegſchaft gegeben, ſo wird ſie genau wie jede andere Pflegſchaft angeordnet, nur daß nach § 1962 anſtelle des Vormundſchaftsgerichts das Nach- laßgericht tritt. Iſt ſie einmal angeordnet, ſo iſt im Intereſſe der Rechtsſicherheit anzunehmen, daß das Verfahren gültig einge- leitet worden iſt, ſelbſt wenn die Vorausſetzungen in Wirklich- keit gar nicht vorlagen. Die Rechtshandlungen des Nachlaß- pflegers ſind trotzdem wirkſam; der Prozeßrichter darf einen ſolchen Pfleger nicht zurückweiſen. Pflicht zur Uebernahme des Amtes (§§ 1915, 1785 B. G. B.), eventuell Ordnungsſtrafe (§§ 1915, 1788 B. G. B.)

§ 4.

Rechtliche Behandlung (S. 21–54).

A. Wen vertritt der Nachlaßpfleger? (S. 21–37)

In der Wiſſenſchaft herrſcht Streit darüber, ob der Nach- laßpfleger Vermögens- oder Perſonenpfleger iſt. Hellwig, Goldſchmidt und ihre Anhänger geben dem Nachlaß die Stellung einer juriſtiſchen Perſon und betrachten den Nachlaß- pfleger als geſetzlichen Vertreter des Nachlaſſes. Goldſchmidt insbeſondere hat das in ſeinem Werke „Die Nachlaßpflegſchaft des Bürgerlichen Geſetzbuches“, Berlin 1905, durch einen hiſtoriſchen und einen dogmatiſchen Beweis nachzuweiſen ver- ſucht. Dieſer Lehre kann aber nicht beigepflichtet werden, weil der Nachlaß keine Rechtsfähigkeit hat, ſondern nur Rechtsobjekt iſt. Nach der herrſchenden Lehre, der ich beitrete, hat jeder Erblaſſer ſofort ipso jure mit ſeinem Tode auch einen Erben (§§ 1922, 1942 B. G. B.). Eine herrenloſe oder ruhende Erb- ſchaft gibt es im B. G. B. nicht. Selbſt dann iſt ſchon von Anfang an ein Erbe vorhanden, wenn er auch noch ſo unbe- ſtimmt iſt, z. B. infolge unklaren Teſtaments oder im Falle der blos bedingten oder befriſteten Erbeinſetzung oder in dem Falle, daß ein ſog. nasciturus eingeſetzt iſt (§ 1923 II). In letzter Linie gilt der Fiskus als Erbe (§ 1942 II). Dieſen immer vorhandenen Erben, der ſich ſchließlich als der wirkliche

und endgültige herausstellt, vertritt der Nachlaßpfleger. Der Nachlaßpfleger ist also Personen- und nicht Vermögenspfleger.

Die praktische Folge der herrschenden Lehre von der Erbenvertretung ist:

1. Der Nachlaßpfleger hat Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts für den Erben.
2. Ein Rechtsstreit zwischen Nachlaßpfleger und Erben ist nicht möglich.
3. Neben dem Nachlaßpfleger kann auch der provisorische Erbe selbstständig über den Nachlaß verfügen.
4. Der Erbe haftet den Nachlaßgläubigern für schuldhafte Handlungen des Nachlaßpflegers als seines gesetzlichen Vertreters gemäß § 278 B. G. B.

B. Rechte und Pflichten des Nachlaßpflegers (S. 38—52).

Mangels besonderer Anordnungen durch das Nachlaßgericht hat der Nachlaßpfleger folgende Rechte und Pflichten:

1) Er hat den unbekannten Erben zu ermitteln. Er darf hierbei auch die Hilfe des Nachlaßgerichts durch Erwirkung eines Ebscheins (§ 2353) in Anspruch nehmen.

2) Er hat den Nachlaß zu verwalten, woraus sich unter Beachtung dessen, daß auf die Nachlaßpflegschaft die Vorschriften über die Pflegschaft, bezw. Vormundschaft Anwendung finden (§§ 1915, 1793 ff), nachstehende besondere Rechte und Pflichten ergeben:

a) Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zu erhalten. Daher zunächst Inbesitznahme des Nachlasses. Anfertigung eines Verzeichnisses, das dem Nachlaßgericht einzureichen ist (§§ 1793 ff 1802). Barmittel muß er wie Mündelgelder anlegen (§ 1806). Rechnungslegung (§§ 1840 ff). Sicherheitsleistung (§ 1844). Nach Beendigung der Nachlaßpflegschaft Herausgabe des Nachlasses (§§ 1890 ff).

b) Er kann über den Nachlaß verfügen, jedoch mit den Einschränkungen des Vormundschaftsrechts (§§ 1804, 1821 ff). Daneben kann auch der provisorische Erbe verfügen. Kollidieren die Rechtshandlungen beider, so hat die ältere den Vorrang.

c) In den Grenzen seiner Vertretungsmacht kann der Nachlaßpfleger auch wirksam Verbindlichkeiten für den Erben eingehen, wofür der Nachlaß und ebenso der Erbe haftet.

d) Der Nachlaßpfleger iſt ferner zur *Prozeßführung* aktiv und paſſiv legitimiert. Ueber das Erbrecht ſelbſt kann er nicht prozeſſieren, dagegen kann er den Erbſchaftsanſpruch des § 2018 erheben. Neben ihm kann auch der proviſoriſche Erbe Aktivprozeſſe führen, während dieſem die Paſſivlegitimation fehlt (§ 1958). In allen Fällen muß ein Kollidieren beider in der Prozeßführung vermieden werden, deshalb § 53 C. P. O.

3) *Der Nachlaßpfleger kann gewiſſe Maßnahmen zur Beſchränkung der Haftung ergreifen* (vergl. §§ 991 C. P. O., 217 K. O.). Nachlaßverwaltung kann er dagegen nicht beantragen.

4) *Die Befugniſſe des Nachlaßpflegers gehen nur ſoweit, als es die Sicherheit und Erhaltung des Nachlaſſes erfordern*, daher keine Annahme oder Ausſchlagung der Erbſchaft.

5) *Wie iſt die Rechtslage hinſichtlich der Haftung?*

a) Die Haftung des Nachlaßpflegers gegenüber dem Erben ergibt ſich aus §§ 1915 i. V. m. 1833, 1890.

b) Der Nachlaßpfleger haftet wegen ſchuldhafter Pflichtverletzung aber auch analog § 1985 Abſ. 2 unmittelbar den Nachlaßgläubigern.

C. Eingreifen des Gerichts (S. 53–54).

Die für das Verfahren in Vormundſchaftsſachen geltenden Beſtimmungen ſind gemäß § 75 F. G. G. auf die Nachlaßpflegſchaft anzuwenden. Daher gelten auch hier die §§ 49, 50 F. G. G. (Anzeigepflicht). Hierdurch iſt das Nachlaßgericht jederzeit in der Lage erforderlichenfalls eine Nachlaßpflegſchaft anzuordnen.

§ 5.
Beendigung der Nachlaßpflegſchaft (S. 54, 55).

Nach Wegfall des Grundes der Anordnung iſt die Nachlaßpflegſchaft durch Beſchluß aufzuheben (§§ 1919, 1962). Keine Endigung von ſelbſt kraft Geſetzes.

§ 6.
Beſondere Fälle (S. 56–79).

A. Die Nachlaßpflegſchaft des § 1961 B. G. B. (S. 56–64).

Sie iſt in manchem verſchieden von derjenigen des § 1960:

1) Ihr *Zweck* iſt ein ganz anderer. Sie dient in erſter

Linie den Interessen der Nachlaßgläubiger, nicht denjenigen des Erben.

2) Das Schutzbedürfnis ist hier nicht zu prüfen.

3) Das Nachlaßgericht wird hier nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eines Nachlaßgläubigers tätig.

Unter welchen Voraussetzungen kann ein Nachlaßgläubiger die Bestellung eines Nachlaßpflegers gemäß § 1961 herbeiführen?

A. Es muß ein schutzloser Nachlaß vorliegen (§ 1960 I).

B. Die Bestellung des Nachlaßpflegers muß zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt werden, d.h.:

1) Ein Antrag eines Nachlaßgläubigers ist erforderlich.

2) Der Antrag muß von dem Berechtigten gestellt werden.

3) Es muß also ev. gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs gegen den provisorischen Erben bezweckt werden.

4) Der von dem Gläubiger geltend zu machende Anspruch muß sich gegen den Nachlaß richten.

Der Nachlaßgläubiger hat die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzuugen des § 1961 B. G. B.

Trotz dieser Verschiedenheiten ist die Nachlaßpflegschaft des § 1961 dennoch keine Spezialpflegschaft, sondern sie ist ihrem Wesen nach eine vollgültige Nachlaßpflegschaft im Sinne des § 1960.

B. Die Nachlaßverwaltung des § 1975 B. G. B. (S. 65 – 79).

Ist die Nachlaßverwaltung eine Nachlaßpflegschaft wie der § 1975 sagt? Rein äußerliche Merkmale sprechen dafür, z. B. der Wortlaut der §§ 1975 B. G. B., 780 Abs. 2 C. P. O., 217 K. O.; dagegen sprechen die mannigfachen Abweichungen von der eigentlichen Nachlaßpflegschaft der §§ 1960, 1961 und die große Ähnlichkeit der Nachlaßverwaltung mit dem Nachlaßkonkurs.

Die rechtliche Natur der Nachlaßverwaltung ist daher bestritten:

Der Nachlaßverwalter ist aber weder gesetzlicher Vertreter des Erben, noch der Nachlaßgläubiger, noch teils Vertreter des Erben, teils Vertreter der Nachlaßgläubiger und endlich auch

nicht Vertreter des Nachlaſſes. Das Geſetz verpflichtet ihn vielmehr, die Intereſſen ſämtlicher Beteiligter in unparteiiſcher Weiſe zu vertreten und den Nachlaß miit dem Endziel der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwalten. Der Nachlaßverwalter, der ſeine Rechtsſtellung in gleicher Weiſe wie der Konkursverwalter unmittelbar aus dem Geſetz entnimmt, iſt *ein im öffentlichen Intereſſe geſchaffenes Organ* zur Durchführung der ihm übertragenen Verwaltung.

Die Nachlaßverwaltung iſt alſo keine Nachlaßpflegſchaft im Sinne des § 1960, es findet nur eine große Anzahl von Vorſchriften, die für den Pfleger gegeben ſind, auf den Nachlaßverwalter Anwendung. Die wichtigſten praktiſchen Folgen der Lehre von der Amtsſtellung des Nachlaßverwaltes ſind:

1) Der Nachlaßverwalter und nicht der Erbe iſt im Prozeſſe gegen dritte Partei. Der Erbe kann daher als Zeuge vernommen werden.

2) Der Erbe haftet nicht für Verſchulden des Nachlaßverwalters gemäß § 278 B. G. B.

3) Dem Nachlaßverwalter kann das Armenrecht nicht bewilligt werden.